



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2015

**Land in Sicht – die AT-Revision nähert sich einem erfolgreichen Ende:
Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen
Gesetzgebung**

Jositsch, Daniel

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-103502>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Jositsch, Daniel (2015). Land in Sicht – die AT-Revision nähert sich einem erfolgreichen Ende: Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung. Jusletter, (02.03.2014):online.

Daniel Jositsch

Land in Sicht – die AT-Revision nähert sich einem erfolgreichen Ende

Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung

Auf der bundespolitischen Bühne steht im Bereich des Strafrechts weiterhin die Revision des Allgemeinen Teils resp. des Sanktionenrechts im Vordergrund. Da die SVP von Beginn der Revisionsarbeiten weg deklariert hat, dass sie die Vorlage grundsätzlich ablehnt, und die Linke, die der Revision immer kritisch gegenüber gestanden ist, die Vorlage ebenfalls abzulehnen in Erwägung gezogen hat, stand es zeitweise schlecht um das Revisionsprojekt. Mittlerweile haben sich Ständerat und Nationalrat soweit angenähert, dass die Linke wohl mehrheitlich hinter der Vorlage steht. Das grundsätzliche Scheitern der Vorlage dürfte damit wohl abgewendet werden.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Strafrecht; Strafprozessrecht

Zitiervorschlag: Daniel Jositsch, Land in Sicht – die AT-Revision nähert sich einem erfolgreichen Ende, in: Jusletter 2. März 2015

Inhaltsübersicht

Strafrecht Allgemeiner Teil
Strafrecht Besonderer Teil
Strafprozessrecht

Strafrecht Allgemeiner Teil

[Rz 1] Die Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB), namentlich diejenige des **Sanktionenrechts**, wurde mittlerweile zweimal von den Räten behandelt und befindet sich nun in der dritten und letzten Runde. Weiterhin bestehen wenige fundamentale Differenzen zwischen National- und Ständerat. Während Ersterer bisher einen Mindesttagessatz von CHF 30.— vorsehen wollte, beharrt Letzterer auf einem solchen in der Höhe von CHF 10.—. Ein Kompromissantrag, dass der Mindesttagessatz in der Regel bei CHF 30.— anzusetzen ist, dass eine Senkung bis auf CHF 10.— aber vorzunehmen sei, wenn dies aufgrund der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse als geboten erscheine, fand in der Rechtskommission des Nationalrats eine Mehrheit. Es ist davon anzunehmen, dass der Ständerat mit dieser Version leben kann. Dafür hat die Rechtskommission des Nationalrats auf die Linie des Ständerats eingeschwenkt, der vorsieht, dass die wieder eingeführte kurze Freiheitsstrafe nur zum Zug kommen soll, wenn im konkreten Fall eine Geldstrafe unzumutbar erscheint. Schliesslich beharrt die nationalrätliche Kommission gegenüber derjenigen des Ständerats auf der vollständigen Beibehaltung der bedingten Geldstrafe. Die Rechtskommission der kleinen Kammer vertritt weiterhin die Position, dass eine Geldstrafe neu immer teilbedingt auszusprechen sei, wobei die eine Hälfte bedingt, die andere unbedingt zu verhängen sei. Es ist davon auszugehen, dass die Vorlage in der Märzsession der Räte bereinigt wird. Ob dies ohne Differenzverfahren zu bewerkstelligen ist, wird sich zeigen. Aufgrund des Umstands, dass nun nur noch geringfügige Differenzen bestehen, spricht nun einiges dafür, dass die Vorlage eine Mehrheit finden wird. Wenn man allerdings betrachtet, worin die Revision schlussendlich besteht, muss man sich fragen, ob es den ganzen Aufwand wert gewesen ist und ob überhaupt wesentliche Verbesserungen enthalten sind. Der Berg hat hier wohl im besten Fall eine Maus geboren.

[Rz 2] Eine massive Änderung sieht eine parlamentarische Initiative für die Anordnung der **Verwahrung** in Art. 64 Abs. 1 StGB vor. Sie möchte bei Wiederholungstätern eine Art Automatismus einführen, so dass bei Rückfalltätern, die bereits wegen Mordes, vorsätzlicher Tötung, Vergewaltigung und sogar schon bei solchen, die wegen schwerer Körperverletzung verurteilt worden sind, automatisch eine Verwahrung auszusprechen ist, sofern die übrigen Voraussetzungen betreffend die neue Tat gegeben sind.¹ Diese doch recht extreme Forderung hat in der nationalrätlichen Kommission Unterstützung erhalten. Es ist höchst zweifelhaft resp. unwahrscheinlich, dass die Schwesterkommission des Ständerats das Ansinnen auch unterstützt. Die Mehrheit in der nationalrätlichen Kommission für die Vorlage ist aber als klares Misstrauensvotum gegenüber der Gerichtspraxis zu werten. Diese zunehmende Skepsis gegenüber der Strafrechtspflege ist besorgniserregend und sollte nicht auf die leichte Schulter genommen werden.

[Rz 3] Erst von der nationalrätlichen Rechtskommission behandelt worden ist eine parlamentarische Initiative, die Art. 64a Abs. 1 StGB, in dem es um die **Entlassung aus der Verwahrung** geht, dahingehend geändert sehen will, dass der Täter nicht mehr entlassen wird «sobald zu erwarten

¹ Geschäft Nr. 13.463 (Parlamentarische Initiative «Verwahrung bei rückfälligen Tätern»).

ist, dass er sich in Freiheit bewährt», sondern erst «wenn praktisch sicher ist, dass er sich in der Freiheit bewährt.»² Man kann sich freilich die Frage stellen, ob angesichts der sehr restriktiven Praxis bei der Entlassung von Verwahrten mit dem Vorstoss effektiv ein Unterschied zum status quo erreicht würde. Vielleicht gerade, weil die Initiative mehr Fiktion als Realität verspricht, fand sie eine Mehrheit in der nationalrätlichen Rechtskommission. Ob dies die Schwesterkommission des Ständerats auch so sieht, wird sich weisen.

[Rz 4] Mit der **Haftungsfrage im Zusammenhang mit Gewaltstraftaten von Rückfalltätern** beschäftigt sich eine parlamentarische Initiative, die sowohl von der nationalrätlichen als auch von der ständerätlichen Rechtskommission unterstützt wurde.³ Der Vorstoss möchte erreichen, dass das zuständige Gemeinwesen — in der Regel wohl der zuständige Kanton — für den Schaden haftet, der daraus entsteht, dass eine bereits wegen eines schweren Gewalt- oder Sexualdelikts verurteilte Person, die bedingt entlassen wurde oder Vollzugslockerungen genießt, rückfällig wird. Glücklicherweise handelt es sich hierbei um wenige Ausnahmefälle, da erstens solche Fallkonstellationen selten sind und sich zweitens in der Regel keine Haftungsprobleme ergeben. Aber die Kommissionsmehrheiten wollten gewährleisten, dass mindestens die Entschädigungsfrage in solch tragischen Fällen geklärt ist. Auf der Basis dieser Kommissionsentscheide kann nun eine Vorlage erarbeitet werden. Es ist indes zu berücksichtigen, dass die Entscheide im Bewusstsein gefällt worden sind, dass eine Volksinitiative lanciert worden ist, die dieses Thema aufgreifen wollte. Nachdem diese Initiative nun aber offenbar nicht zustande kommt⁴, fehlt es am entsprechenden politischen Drohpotential, so dass sich zeigen wird, ob die entsprechenden Mehrheiten auch in der Beratung einer konkreten Vorlage Bestand haben werden.

[Rz 5] Eine ständerätliche Motion verlangt eine Überarbeitung des Strafregisterrechts.⁵ Dabei geht es im Wesentlichen darum, die Lösungsfristen bei schweren Delikten zu verlängern und den Strafbehörden den Zugriff auf ältere Einträge zu sichern. Da aktuell die Botschaft zur einem neuen **Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA (Strafregistergesetz, StReG)**⁶ vorliegt, stellt sich die Frage, ob mit dieser Motion nicht offene Türen eingearbeitet werden. Trotzdem haben der National- und der Ständerat der Motion zugestimmt.

Strafrecht Besonderer Teil

[Rz 6] Die Rechtskommissionen haben sich in den vergangenen Monaten auf der Basis einer parlamentarischen Initiative, die von der Rechtskommission des Nationalrats selbst initiiert worden war, mit dem so genannten **Grooming** beschäftigt.⁷ Dabei geht es um die Pönalisierung der Kontaktaufnahme von Erwachsenen mit Minderjährigen im Internet mit dem Ziel sexueller Übergriffe. Heikel ist ein solcher Tatbestand vor allem deshalb, weil damit eine mutmassliche Vorbereitungshandlung unter Strafe gestellt werden sollte. In der nationalrätlichen Kommission wurde

² Geschäft Nr. 13.462 (Parlamentarische Initiative «Bedingte Entlassungen aus der Verwahrung nur bei praktischer Sicherheit»).

³ Geschäft Nr. 13.430 (Parlamentarische Initiative «Haftung bei bedingten Entlassungen und Strafvollzugslockerungen»).

⁴ <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Chaabans-Initiativen-vor-dem-Aus/story/23888450?track>.

⁵ Geschäft Nr. 14.3209 (Motion «Das Strafregister macht Richter blind. Gesetzesfehler korrigieren»).

⁶ Geschäft Nr. 14.053 (Geschäft des Bundesrates «Strafregistergesetz (VOSTRA)»).

⁷ Geschäft Nr. 13.442 (Parlamentarische Initiative «Grooming mit Minderjährigen»).

die Idee eingebracht, dass es allenfalls zweckmässig gewesen wäre, statt eines eigenen Grooming-Tatbestands entsprechende Vorbereitungshandlungen in Art. 260^{bis} StGB einzufügen, wo bereits ein Konzept für die Verfolgung von Vorbereitungshandlungen besteht. Nachdem die ständerätliche Kommission sich indes nicht für die Vorlage erwärmen konnte, ist dieses Anliegen (vorläufig) vom Tisch.

[Rz 7] Ebenfalls keine Unterstützung von der ständerätlichen Rechtskommission erhalten hat eine parlamentarische Initiative, die den mittels digitaler Kommunikationsmittel verübten **Identitätsmissbrauch** unter Strafe stellen wollte.⁸ Die nationalrätliche Kommission hatte der Initiative noch Folge gegeben. Der Bundesrat hat darauf hingewiesen, dass das Ansinnen zwar berechtigt sei, aber die entsprechenden Handlungen in den meisten Erscheinungsformen bereits vom geltenden Recht, namentlich vom Tatbestand des Betrugs, erfasst werde. Die ständerätliche Kommission stand dem Vorstoss aber nur deshalb negativ gegenüber, weil eine früher behandelte Motion⁹ aus dem Ständerat, die das Anliegen schon aufgenommen hat, bereits von beiden Räten angenommen worden ist. Der Bundesrat ist mithin gehalten, eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten.

[Rz 8] Zwei Vorstösse aus der Romandie, einer vom Kanton Genf, schlagen eine Erweiterung der **Rassendiskriminierungs-Strafnorm** (Art. 261^{bis} StGB) vor. Ziel ist es, dass neu auch die Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung unter Strafe gestellt wird.¹⁰ In der nationalrätlichen Rechtskommission ist dieses Ansinnen auf offene Ohren gestossen, beiden Initiativen wurde Folge gegeben. Die Schwesterkommission des Ständerats steht dem Anliegen skeptischer gegenüber und hat mindestens einmal der Genfer Initiative eine Abfuhr erteilt. Es wird sich zeigen, ob das Anliegen auch im Ständerat noch an Unterstützung gewinnt und entsprechend eine Vorlage ausgearbeitet werden kann.

[Rz 9] Eine ursprünglich vom sich nicht mehr im Parlament befindenden alt-Nationalrat Jo Lang eingereichte parlamentarische Initiative, die vom grünen Nationalrat Geri Müller übernommen worden ist, sieht die **Abschaffung von Art. 293 StGB** vor.¹¹ Dieser Vorstoss ist vor dem Hintergrund von Verurteilungen von Journalisten entstanden, da sich hierbei regelmässig die Frage stellt, ob die Norm mit der Meinungsäusserungsfreiheit und der Pressefreiheit zu vereinbaren ist. In der Tat mutet die Bestimmung insofern heikel an, als sie die Verurteilung von amtsexternen Personen, namentlich von Journalisten, für die Verletzung eines Geheimnisses verlangt, obwohl es sich hierbei weder um Amtspersonen noch um Personen handelt, denen mit Bezug auf das besagte Geheimnis eine besondere Verpflichtung obliegt. Die beiden Rechtskommissionen haben der Initiative Folge gegeben und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie tatsächlich Handlungsbedarf in der Materie erkennen. Damit geht indes nicht die Verpflichtung einher, den Vorschlag des Initianten zu übernehmen. Tatsächlich stehen sich zwei Positionen gegenüber, die im Rahmen einer Vernehmlassung der Öffentlichkeit unterbreitet werden. Neben der Radikalposition, Streichung von Art. 293 StGB, die von einer Kommissionsminderheit unterstützt wird, steht die von der Mehrheit favorisierte Version einer Einschränkung von Art. 293 StGB zur Wahl.

⁸ Geschäft. Nr. 13.445 (Parlamentarische Initiative «In Schädigungsabsicht mittels digitaler Kommunikationsmittel begangenen Identitätsmissbrauch unter Strafe stellen»).

⁹ Geschäft Nr. 14.3288 (Motion «Identitätsmissbrauch. Eine strafbare Handlung für sich»).

¹⁰ Standesinitiative des Kantons Genf «Änderung der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2) und des Strafgesetzbuches (Art. 261^{bis})» (Geschäft Nr. 13.304) und Parlamentarische Initiative Reynard «Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung» (Geschäft Nr. 13.407).

¹¹ Geschäft Nr. 11.489 (Parlamentarische Initiative «Aufhebung von Artikel 293 StGB»).

Letztere basiert auf dem geltenden Tatbestand, sieht indes eine Einschränkung der Strafbarkeit vor: «Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.» Abgesehen davon, dass es gesetzestechnisch nicht besonders gelungen erscheint, eine Strafbestimmung mit doppelter Verneinung zu schaffen, wodurch die entsprechende Norm schwer(er) verständlich wird, besteht das Problem des sehr weiten Ermessensspielraums. In der Praxis wird sich regelmässig die Frage stellen, ob resp. unter welchen Voraussetzungen ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht resp. nicht besteht. Abgesehen davon, ist damit das Grundproblem nicht behoben. Von der Strafbarkeit ausgenommen werden sollen gemäss der Mehrheitsvariante unwichtige Geheimnisse. Bezüglich solchen, bei denen ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht, also notabene denjenigen, die für die Medien und die Öffentlichkeit von Interesse sind, soll die Strafbarkeit weiterhin bestehen.

[Rz 10] Der Bundesrat beantragt dem Parlament einer Änderung des **Römer Statuts** des Internationalen Strafgerichtshofs zuzustimmen¹², in der es zunächst um das Verbrechen der Aggression geht. Mit diesem Tatbestand werden die Planung, die Vorbereitung, die Einleitung und die Ausführung von Angriffshandlungen unter Strafe gestellt. Erfasst werden damit freilich die in der Staatsführung tätigen Personen, weshalb eine Unterwerfung unter den Internationalen Strafgerichtshof sinnvoll erscheint. Der Bundesrat schlägt indes vor, auf eine innerstaatliche Statuierung eines entsprechenden Tatbestands im StGB mindestens vorläufig zu verzichten, da sich darauf noch nicht absehbare internationale Auseinandersetzungen ergeben könnten.¹³ Ausserdem soll das Römer Statut dahingehend geändert werden, dass als Kriegsverbrechen definierte Vorgehensweisen nicht mehr nur im Rahmen internationaler, sondern auch bloss nationaler Konflikte als solche anerkannt werden. Eine Anpassung des innerstaatlichen Rechts wird dadurch nicht notwendig. Die Vorlage ist in den Rechtskommissionen gänzlich unbestritten geblieben und dürfte entsprechend auch die Ratsdebatte unbeschadet überstehen.

Strafprozessrecht

[Rz 11] Die neue Strafprozessordnung (StPO) hat eine Flut von Entscheiden ausgelöst, die verschiedene Lücken und Nachteile des neuen Rechts zutage gefördert haben. Entsprechend wurden auch schon relativ bald nach Inkrafttreten der StPO erste Vorstösse in die Rechtskommissionen getragen. Auf Initiative der ständerätlichen Kommission wurde nun in beiden Kommissionen beschlossen, dass vorderhand nur absolut unaufschiebbare Anliegen weiterverfolgt werden sollen.¹⁴ Alle übrigen Anliegen sollen erst im Rahmen einer Gesamtschau behandelt werden. Konkret wird der Bundesrat beauftragt, bis Ende 2018 eine entsprechende **Evaluation der StPO** vorzunehmen und eine Vorlage zu präsentieren. Diese Vorgehensweise ist zwar teilweise auf Widerstand gestossen, sie macht aber aus gesetzestechnischen Überlegungen Sinn. Die StPO regelt einen Mechanismus, in dem die verschiedenen Elemente ineinander greifen sollten. Dies lässt sich am ehesten in einem umfassenden Projekt gewährleisten.

¹² Geschäft Nr. 14.021 (Geschäft des Bundesrates «Internationaler Strafgerichtshof. Änderung des Römer Statuts (Verbrechen der Aggression und Kriegsverbrechen)»).

¹³ Botschaft zur Genehmigung der Änderungen des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs betreffend das Verbrechen der Aggression und die Kriegsverbrechen vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2045, 2047.

¹⁴ Geschäft Nr. 14.3383 (Motion «Anpassung der Strafprozessordnung»).

[Rz 12] Die Revision des **Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BüPF)** wird im Unterschied zur Debatte im Ständerat, der Erstrat war, in der nationalrätlichen Rechtskommission sehr leidenschaftlich geführt.¹⁵ Letztlich geht es dabei stets um die gleiche Grundfrage: persönliche Freiheit versus Sicherheitsbedürfnis. Während dem die einen befürchten, dass die Strafverfolgungsbehörden weiter gehende Abhörmethoden auch missbrauchen könnten, um unbescholtene Bürgerinnen und Bürger zu überwachen, legen die anderen das Hauptgewicht auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit und weisen darauf hin, dass die Strafverfolgungsbehörden in der heutigen Kommunikationsgesellschaft die Möglichkeit besitzen müssen, die Strafverfolgung auch mittels Überwachung moderner Kommunikationsmittel zu betreiben. Die Beratung des Geschäfts nimmt in der nationalrätlichen Rechtskommission erheblich Zeit in Anspruch, da zahlreiche Abänderungsanträge diskutiert und entschieden werden müssen. Von der Tendenz her scheint es nach den ersten Beratungen, dass sich die Linie des Bundesrats, der einen Ausbau der Überwachung will, durchzusetzen vermag. Ob diese Position indes im Nationalrat Bestand haben wird, ist unklar, denn die Linie, die Befürworter und Gegner dieser Vorlage trennt, geht durch die SP und die SVP; in den beiden grössten Fraktionen besteht mithin keine Einigkeit, was das Schicksal der Vorlage unberechenbar macht. Die jüngsten Ereignisse im Zusammenhang mit den Terroranschlägen von Paris haben zwar direkt mit dem BüPF resp. der Überwachung der Telekommunikation *im Rahmen der Strafverfolgung* nichts zu tun, sie beeinflussen aber nicht nur die Diskussion zum neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG), sondern schwappen auch in die BüPF-Debatte hinüber. Wie übrigens das Schicksal des NDG die Zukunft des BüPF ganz grundsätzlich in entscheidendem Mass beeinflussen dürfte. Ersteres, das ähnliche Mittel der Überwachung der Telekommunikation vorsieht wie das BüPF, wird bereits in der Märzsession und damit vor diesem im Nationalrat beraten. Ein Scheitern des NDG müsste freilich als negatives Signal für die BüPF-Revision gewertet werden, während die Zustimmung zum NDG den Befürwortern der BüPF-Revision Schwung verleihen würde.

DANIEL JOSITSCH ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich und Nationalrat. Der vorliegende Beitrag beruht auf der Situation Anfang Februar 2015 resp. Ende der Wintersession 2014 der Eidgenössischen Räte.

¹⁵ Geschäft Nr. 13.025 (Geschäft des Bundesrates «Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs. Änderung»).